

ORLANDO GOMES

PROFESSOR CATEDRÁTICO DA FACULDADE DE DIREITO DA BAHIA

# **DIREITO DO TRABALHO**

## **ESTUDOS**

1. Influência da legislação do trabalho na evolução do Direito.
2. A Democracia e o Direito do Trabalho.
3. Questões preliminares de Direito do Trabalho.
4. A relação de emprego.
5. O empregado frente à sucessão de empresa.
6. A estabilidade dos empregados.
7. A Justiça do Trabalho no Brasil.

EDIÇÕES FORUM  
BAHIA — BRASIL

1941

## INFLUÊNCIA DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO NA EVOLUÇÃO DO DIREITO

**SUMÁRIO:** 1 - A legislação do trabalho e a nova ordem jurídica. 2 - A exaltação do trabalho como ponto de intersecção das contradições ideológicas da atualidade. 3 - A organização jurídica da produção na era industrial. 4 - A propriedade, instituto-chave na era agrícola; o trabalho, instituto-chave na era industrial. 5 - Valor e sentido da influência da legislação do trabalho na evolução do Direito.

1 — A legislação do trabalho é o mais importante processo normativo da socialização do Direito.

Não deve ser compreendida, pois, como um simples fenômeno de especialização das disciplinas jurídicas.

Os princípios que a informam contrariam os postulados fundamentais do sistema jurídico tradicional. Seus preceitos trazem o incisivo caráter revolucionário da concepção filosófica que os inspira. Suas instituições básicas têm uma feição própria, singular, inconfundível. Seu objeto compreende relações, cuja estruturação se reveste, hoje, de capital importância para o desenvolvimento da sociedade.

Neste pressuposto, não se pôde negar que as leis sociais estão exercendo uma profunda e decisiva influência na evolu-

ção do Direito, cuja intensidade não foi ainda devidamente sondada.

Em verdade, constituem uma precoce manifestação do direito futuro.

Já se não pôde contestar, com efeito, que uma nova ordem jurídica, inteiramente distinta de quantas já existiram, se está gestando nas entranhas convulsionadas da sociedade contemporânea. Esta ordem nova sofrerá o influxo marcante do espírito que anima a legislação do trabalho, emprestando-lhe um ar característico. A originalidade dêsse sôpro faz crer que as leis sociais são uma expressão típica de uma nova concepção do Direito. Si as regras jurídicas estão adquirindo um conteúdo nôvo e se estão orientando para novos horizontes, não padece dúvida que a ocorrência tem o significado preciso de uma transformação crucial nos quadros clássicos do Direito.

Ainda não é possível traçar, com rigor geométrico, os lineamentos gerais do futuro ordenamento jurídico da sociedade. Mas, uma interpretação honesta das tendências econômicas hodiernas permite asseverar que os princípios informativos da legislação social contemporânea serão, mais cedo ou mais tarde, os alicerces uniformes de todo o Direito.

Evidentemente, êsses postulados não estão ainda recordados com nitidez, nem foram, por ora, enunciados em fórmulas definitivas. Mas, nos moldes imprecisos em que se conteem, impregnados ainda de um sectarismo rebelde, pode-se lobrigar, desde já, o substrato conceitual da nova ordem jurídica.

2 — Sem dúvida, o clima contemporâneo dos conflitos ideológicos dificulta uma visão objetiva e imparcial das perspectivas que se rasgam para o Direito. Entretanto, na variedade opulenta de matizes políticos, que confundem e atordôam,

não se oculta completamente a substância de um pensamento comum, diferentemente expressado, mas, essencialmente, idêntico.

Modos diversos de interpretação não significam diversidade de fatos. O real é um só. Múltiplo é, apenas, o ideal, por uma contingência inelutável da natureza humana. A realidade jamais se reflete no cérebro de todos os homens como as cousas nas películas fotográficas. Todos percebem-na, mas, mas, não de modo igual. Os fatos, porém, que, na sua individualidade, não mudam objetivamente, impõem, afinal, o reconhecimento de sua soberania irresistível, reduzindo a acôrdo de fundo a oposição de fôrma dos espíritos.

A observação do panorama social e ideológico do mundo moderno revela que as mais diversas e contraditórias interpretações da realidade atual convergem, em substância e em síntese, para a exaltação do trabalho.

Os métodos divergem. Os processos colidem. Mas, o objetivo é comum. Do catolicismo ao socialismo, reconhecem todas as ideologias o primado do trabalho, umas com impeto e afoiteza, outras com prudência e comedimento.

A exaltação do trabalho vem a ser, por conseguinte, o ponto de intersecção de todas as contradições ideológicas que trazem o homem do século XX nêsse intoxicado ambiente de intolerância. Ela é a grande sugestão que os fatos oferecem à inteligência humana, projetando-se nos espíritos afim de unificar convicções.

Para explicá-la, basta atentar na evolução do trabalho social.

Sendo a produção da riqueza a fundamental atividade do homem, o seu triunfo consecutivo e ininterrupto sôbre a natureza, o trabalho, meio pelo qual ela se efetua, exige organização. No curso dos séculos, os meios empregados na ativi-

idade produtiva condicionaram, sempre, a forma dessa organização.

O primeiro grande sistema de produção, intensa e longamente aplicado pela humanidade, assentou no trabalho escravo.

Milênios consolidaram a instituição da escravatura como a única adequada ao desenvolvimento econômico da sociedade. Tão necessária ela se afigurava, que os mais eminentes pensadores da Antiguidade não só a tiveram por evento normal, como a exaltaram. Nem deve surpreender a ninguém que um espírito esclarecido como o de Aristóteles, tenha compreendido a escravidão como um imperativo da natureza.

A atenuação dos rigores do trabalho escravo, ocorrida no regime servil, não tirou à atividade produtiva do homem o caráter de obrigatoriedade.

Não admira, pois, que, em todo esse longo estágio da humana história, o trabalho tenha sido considerado atividade desprezível. Os proprietários da terra, reservando-se o privilégio de comandar a produção, estimavam-lhe a feitura como tarefa subalterna.

Assim, no regime econômico do trabalho obrigatório, a propriedade é, na produção, o elemento mais significativo e valorizado.

Entrementes, uma revolução de proporções incomensuráveis começou a processar-se na estrutura econômica da sociedade. A era agrícola entra em declínio. O homem perturba-se ao pressentir que esse crepúsculo corresponde à aurora da era industrial.

O que esta sucessão representa para o destino da humanidade, ainda não é possível prognosticar. A revolução mal começa. Mas, é um acontecimento de tamanha importância

para o homem, que muitos séculos passarão ainda, antes que ele lhe possa penetrar o sentido integral. Não obstante, pôde-se vêr o abismo profundo que separa, já, a sociedade dos nossos dias, que lhe sofre os incipientes efeitos, da sociedade de outrora, que não podia ter conhecido tais consequências.

A modificação da vida econômica não pôde ser esboçada, ainda que em traços largos, tanta é a sua complexidade. Contudo, há aspectos que nos parecem mais afirmativos pelo contraste que oferecem com as restritas possibilidades dos homens de ontem. Talvez não sejam os mais típicos, nem os mais decisivos. Sem dúvida, porém, são os mais impressionantes:

- a) a mecanização dos instrumentos de trabalho;
- b) o aperfeiçoamento e progresso dos meios de transporte e comunicação.

Tanto bastou para revolucionar a vida social. Por sua consequência, o homem conseguiu exercer uma dominação sobre a natureza, que supera, em curtos séculos, tudo o que pôde realizar em longos milênios.

Nestas primeiras manifestações, os dados capitais que oferece essa revolução, para um registro, parecem ainda muito confusos, tanto na órbita propriamente econômica como na jurídica e na política.

Mas, o confronto entre os processos adotados e os processos caducos deixa transparecer sensíveis diferenças.

A mais importante, incontestavelmente, é a libertação do trabalhador, a substituição do regime de trabalho obrigatório pelo regime de trabalho livre.

Nêste ponto, o contraste é significativo.

Na era agrícola, sobretudo no período escravagista, os meios-de-produção, tanto a terra e os instrumentos de trabalho



quanto os trabalhadores, eram propriedade dos detentores da riqueza. O escravo não era, com efeito, um agente da produção. Equiparava-se, rigorosamente, ao sólo, aos animais, às ferramentas. Sua função econômica era igual à que tinham esses bens.

A era industrial inicia-se por uma importante dissociação.

O trabalhador emancipa-se da vil condição de *res*. Eleva-se, da posição indigna de meio-de-produção, para a de agente da produção. Deixa de ser coisa, para ser pessoa. E' um homem livre a utilizar instrumentos de trabalho pertencentes a seu semelhante, mas, ele próprio, já não é propriedade viva do dono desses instrumentos.

3 — Esta dissociação repercutiu fundamente na organização jurídica da produção. As relações necessárias travadas pelos homens para realizá-la, passaram a estruturar-se em plano fundamentalmente diverso. Não se configuram mais à imagem e semelhança do vínculo entre o homem e a coisa, que tem na propriedade sua expressão mais perfeita.

A libertação do trabalhador refletiu-se, na ordem jurídica, sob a forma curiosa de um acesso de objeto a sujeito de direito. O trabalho perdeu, juridicamente, a característica de relação real, para assumir a feição de relação pessoal.

Estendeu-se e se generalizou, assim, um instrumento de vinculação entre homens livres. Foi o contrato de locação de serviços, já utilizado pelos Romanos, pôsto que excepcionalmente. A vida econômica teve, pois, um novo órgão.

Seu insucesso não fôra difícil de prevêr, si se tivessem compreendido os acontecimentos, na profundidade de sua significação. A própria denominação que tinha em Roma esse contrato trói a influência absorvente que a idéia de propriedade exercia sobre o espírito de seus jurisconsultos.

Aos juristas modernos parece esquisita essa lembrança de assimilar o contrato de trabalho à locação de cousas. Mas, é preciso compreender, como Radbruch adverte, que o Direito Romano se acostumára a considerar o trabalhador como uma coisa, e, por conseguinte, não deve causar espanto que se tenha aproximado, até mesmo na denominação, a locação de serviços da locação de cousas (1).

Só, atualmente, em data recente, se veio a perceber que "os serviços realizados por uma pessoa não podem ser vassalados nos mesmos moldes que os serviços prestados pelas coisas".

A adoção do contrato de locação de serviço como instrumento jurídico da vida econômica, apresentava-se, portanto, como um resíduo da predominância absoluta da idéia de propriedade. O detentor da riqueza já não era dono do trabalhador. Mas, apropriava-se de seu esforço produtivo, cultivando-se, em sua classe, o prejuízo de que o trabalho era mercadoria.

Só mais tarde se veio a compreender a impropriedade da fórmula romana. O contrato de locação de serviço, que se acreditára o instrumento jurídico da libertação do trabalhador, só servira para oprimi-lo. As novas condições de vida, oriundas da transformação produzida na economia pela mecanização do trabalho, não favoreciam o bom funcionamento desse contrato, como se cuidára, a princípio, a despeito de seu pecado original. A pequena indústria sintonizava com esse órgão da vida econômica. Mas, mecanizados os instrumentos de trabalho, o aperfeiçoamento célere da técnica de produção possibilitou o rápido desenvolvimento da grande indústria.

(1) — G. Radbruch. *Introducción a la Ciencia del Derecho*, pag. 114.

Foi então que a locação de serviços se manifestou verdadeiramente impotente para assegurar a liberdade real do trabalhador e manter, na sua pureza originária, o regime do trabalho livre.

Por algum tempo, a sociedade sofreu as consequências dolorosas da contradição que irrompeu entre a liberdade política e jurídica do trabalhador, e sua sujeição econômica.

Nas grandes concentrações operárias fermentou o germe do descontentamento, iniciando-se as lutas de reivindicação que tanto perturbaram a paz social.

Os homens tiveram que enfrentar a contradição, para realizar a síntese apaziguadora.

A locação de serviço caíra em franco descrédito, por completa desnaturação. A relação de trabalho já se não travava por meio de um contrato, na acepção histórica e técnica do termo. Não era mais, como devia sê-lo, por definição, o ponto de equilíbrio entre vontades equivalentes. Transformara-se em instrumento do predomínio absoluto de uma vontade sobre outra.

Para coonestar esse desvirtuamento conceitual, nomeou-se esta nova figura jurídica de contrato de adesão, querendo-se significar, com esse barbarismo jurídico, que, em verdade, só há, na relação de trabalho, uma inequívoca expressão de vontade livre: a do patrão. E, assim, através do regulamento de fábrica implantou-se no mercado do trabalho essa aberração lógica.

Posteriormente, tentou-se a reabilitação do contrato de trabalho.

Para realizá-la, os juristas tiveram que se convencer de que a desigualdade econômica entre os homens sacrificava-lhes a igualdade jurídica.

O Direito individualista fôra feito para entes abstratos. Perseguindo o ideal democrático de igualdade, entendia que este só teria possibilidade de concretizar-se na equivalência de direitos para todos. Não se admitia a superioridade jurídica de um homem sobre outro, embora se aceitasse a inferioridade econômica. E' que a desigualdade perante a lei afigurava-se um atentado aos princípios democráticos, que avassalavam os espíritos.

A experiência histórica demonstrou, porém, o absurdo que representa a identidade de tratamento jurídico para indivíduos economicamente desiguais. O preconceito liberal da igualdade perante a lei favorecia, com tantas vezes se tem dito, a opressão dos fracos pelos fortes, dos pobres pelos ricos.

Para impedi-la, foi necessário reconhecer que o direito igual para pessoas desiguais é uma violação da igualdade, e, por conseguinte, uma injustiça. Si os homens fôsem, efetivamente, iguais, a indistinção legal seria o preceito insubstituível da Justiça. Mas, a desigualdade é lei da natureza que, para ser socialmente temperada ou corrigida, precisa ser bem interpretada, para uma orientação segura no tratamento desigual.

O vil erro dos liberais consistira em acreditar que os homens se tornariam iguais pela virtude miraculosa de um preceito jurídico que assim os considerasse.

A correção desse erro palmar está se fazendo pela aplicação prudente do novo método que consiste em tratar desigualmente os homens desiguais. A política de proteção aos fracos, que caracteriza a evolução do Direito Privado, na atualidade, orienta-se, preferentemente, nesse sentido.

O objetivo é corrigir juridicamente as desigualdades econômicas. Os que ocupam posição inferior na hierarquia social precisam ter mais direitos. Procura-se o necessário equi-

livro, opondo aos economicamente afortunados os juridicamente privilegiados. Outorgam-se prerrogativas especiais aos pobres, para premuni-los contra o abuso de poder econômico dos ricos.

O tratamento jurídico desigual é, por conseguinte, uma condição da harmonia social, impondo-se, logicamente, como a mais importante função das normas jurídicas. O Direito reencontra, assim, seu sentido orgânico de instrumento eliminador ou, ao menos, amortecedor das desigualdades sociais.

Pois bem. A desigualdade de tratamento jurídico é uma iniciativa das leis sociais, no campo do Direito positivo. São elas uma expressão inequívoca do direito desigual.

A princípio, a legislação do trabalho, ainda confusa e heterogenea, deu a impressão de que não passaria de um conjunto de regras destinadas a ordenar relações, cuja complexidade exigia uma regulamentação casuística, incompatível, por este motivo, com o sistema do direito comum.

Outros acreditaram que seria um meteóro jurídico, que não deixaria vestígios de sua passagem, assim cessasse essa agitação social de que o mundo moderno está sendo teatro.

Finalmente, cuidaram muitos que se estaria formando, por cissiparidade, um novo ramo da árvore jurídica, como outrora, nascera o Direito Comercial.

Enganam-se todos.

Mais do que isso, as leis sociais conteem, na originalidade de seus preceitos, o embrião da nova ordem jurídica que corresponderá, economicamente, à era industrial.

O ciclo agrícola ainda não se encerrou definitivamente. E' a razão por que suas instituições jurídicas preponderam ainda sobre o organismo do Direito, pela força de uma tradição milenar. Mas, nas linhas de defesa do direito clássico,

co, as leis sociais já introduziram uma cunha, por onde penetrarão para ocupar todo o territorio em que se abriga o direito individualista.

4 — A importância crescente das regras jurídicas que regulam o trabalho social, significa um reforço contínuo e persistente do prestígio que estão adquirindo os princípios filosóficos que as inspiram e alimentam.

A passagem da velha ordem jurídica para a nova, sob o estímulo da legislação do trabalho, pôde ser constatada pela substituição do que se poderia chamar o INSTITUTO-CHAVE.

Si é certo que o mais importante economicamente é, juridicamente, mais importante, não há dúvida de que o Direito consagra e sanciona a preeminência de um dos fatores da produção da riqueza. Nestas condições, há um instituto jurídico chave, que modela os demais.

Na era agrícola, este instituto foi a propriedade. O Direito Civil o regulamentou, com todas as honras.

Na era industrial, será o trabalho.

No regime do trabalho obrigatório, a propriedade foi o incontestado instituto-chave em virtude da função econômica que o trabalhador desempenhava. A produção da riqueza quasi se circunscrevia à grande exploração rural, com métodos primitivos. A mão-de-obra havia de ser, necessariamente, escravizada. Em tais condições, a propriedade havia de ser, como foi, o instituto que comandava juridicamente o funcionamento do regime econômico, possibilitando o desenvolvimento material da sociedade.

Quando a Revolução Industrial creou o ambiente propício ao trabalho livre, o primado da propriedade foi conservado, dentre outras razões menores, porque se não percebeu, de logo, o verdadeiro sentido da transformação processada



na estrutura econômica. Acreditou-se no êxito de um simples reajustamento, julgando-se não fôsse necessário o deslocamento do instituto-chave. A propriedade continuou a sê-lo.

O Código de Napoleão reflete fielmente essa incompreensão dos juristas da época. Foi o código da propriedade, como que elaborado para exaltar a propriedade. No começo do século passado não havia perspectiva para se compreender que a libertação do trabalhador desprestigiava o direito de propriedade, pois que o novo método de produção acabava de estreiar-se.

Mas, mantendo a propriedade como instituto-chave, as legislações modelaram os demais segundo o que se poderia chamar de critério proprietarista.

O pensamento jurídico dos individualistas elaborou as diretrizes e os postulados fundamentais do direito comum sob o influxo decisivo desse critério, que orientára o romanismo.

Assim sendo, as relações jurídicas que se travam na sociedade civil foram focalizadas do ângulo da propriedade, a que se subordinaram, no fundo e na forma, como satélites gravitando em torno de um planeta.

Esta subordinação foi teoricamente sistematizada pela doutrina filosófica do individualismo jurídico. Em seus pontos capitais percebe-se, sem maior esforço, a decisiva influência dos dados econômicos característicos do incipiente sistema de produção.

Mas, êsse critério proprietarista que modelou as instituições de Direito Privado, só teria reconhecida a sua imprestabilidade mais tarde, quando a aviventação dos rumos econômicos revelou, mais claramente, o divórcio entre os fatos e a lei.

Só então se compreendeu que as relações jurídicas não podiam ser ordenadas por preceitos formulados sob a prenoção do primado da propriedade.

A estrutura social reclamava, evidentemente, a substituição do critério proprietarista.

A crescente importância do trabalho como fator da produção advogava, para a transformação do Direito, a adoção de um critério trabalhista.

Essa transformação se vem processando, porém, por meio do condenável método de reformas parciais. Novas instituições jurídicas alinham-se ao lado das instituições clássicas. Novos preceitos substituem ou completam velhas regras. A doutrina, atônita, fornece à jurisprudência conceitos elásticos destinados a reanimar princípios agonizantes, como acontece com a noção de abuso de direito.

Relações existem, entretanto, que não comportam êsse ajuste artificial. Refogem a uma adaptação, por incompatibilidade ingênita. São, em suma, irredutíveis ao critério proprietarista.

Tal é, principalmente, a relação de trabalho.

Não suporta mais a deficiente regulamentação dos Códigos individualistas. A potencialidade jurídica do trabalho elevou-se tanto, que deixa entrever o destino que lhe está reservado na futura legislação. Será, sem dúvida, o instituto-chave, a *relação-padrão* do direito comum.

E' que, no sistema industrial de produção, o trabalho desempenha função de relêvo. E, por isto mesmo, adquire uma valorização que exige normas jurídicas de fundamental e generalizada importância.

A imperiosidade dessa nova regulamentação já foi percebida. Mas, não se apreendeu ainda seu exato sentido, nem se mediu, com precisão, o grau de sua influência na vida do Direito.

Já é tempo, porém, de tentar-se um esforço para conseguir êsse fim.



Póde-se afirmar, pelo exposto, que a legislação do trabalho não é, apenas, a hipertrofia da locação de serviço, alcançando e apreendendo novos aspectos políticos da relação de emprêgo.

Compõe-se ela, efetivamente, de preceitos que regulam essa relação. Mas, o fazem em plano tão diverso, que contrariam visceralmente os princípios sobre os quais o Direito individualista projeta suas luzes.

Por outro lado, o trabalho valorizou-se tanto, que reclama um tratamento jurídico compatível com a sua crescente importância social.

Assim sendo, já se delineia um critério trabalhista que, segundo tudo indica, substituirá o critério proprietarista. Do mesmo modo porque, na era agrícola, as normas jurídicas reguladoras do direito de propriedade projetaram sua luz sobre os demais institutos-satélites do Direito Civil, os preceitos trabalhistas influirão decisivamente na elaboração da nova ordem jurídica.

5 — Inicia-se, assim, por essa legislação exótica, que disciplina o trabalho, um novo ciclo jurídico, que se caracterizará, em essência, pela predominância do social sobre o individual.

A tese da autonomia de um novo ramo do Direito estará superada, si entendidos os preceitos dessa legislação, no seu justo valor e na sua precisa significação.

Não é possível sustentá-la, após acurado exame do espírito e do conteúdo das leis sociais, por isso que tal atitude revela incapacidade de compreensão. Os que assim pensam, ainda que sejam progressistas, ficam, evidentemente, a meio do caminho.

Com efeito. Os que propugnam a tese da autonomia são concordes em afirmar que as normas reguladoras do trabalho animam-se de um espírito totalmente diferente do que dá vida ao direito comum. O notável publicista espanhol Gallart Folch, por exemplo, examinando, com a habitual acuidade e segurança, o problema, sustenta ser o Direito do Trabalho uma especialidade jurídica, "porque sus instituciones han brotado, obedeciendo a causas que les son específicas, porque tiene factores propios de desarrollo, porque su materia está perfectamente delimitada en la realidad social y porque sus fundamentos doctrinales son diferentes de los de las otras ramas del Derecho" (2).

Todos os adeptos da independência do Direito do Trabalho acentuam, igualmente, com mais ou menos vivacidade, as razões aduzidas, em apoio da tese, pelo professor da Universidade de Barcelona.

A corrente autonomista insiste, assim, na incompatibilidade entre as normas do chamado direito trabalhista e as do direito comum. E é, precisamente, porque essas normas não podem coexistir no mesmo sistema jurídico, que preconiza a sua separação do sistema civilista, para a constituição de uma nova especialidade jurídica.

Parece-nos, todavia, que essa conclusão não concorda com as premissas assentadas.

De fato. Não é possível admitir-se a existência de um ramo jurídico autônomo que esteja em contradição aberta e irreduzível com o tronco a que deve estar unido. Si os galhos da árvore jurídica devem alimentar-se da mesma seiva, porque haurida no mesmo terreno social, não se compreende que possam ser nutridos diferentemente. Como conceber, com efeito,

(2) — Gallart Folch. Derecho español del trabajo, pag. 16.

o nascimento e a viabilidade de uma ciência jurídica especializada, cujo organismo se sustenta de alimento que repugna ao organismo-mater que o transmite?

O imperativo de uniformidade, que preside e regula a vida dos sistemas legislativos, reclama e exige a redução dessa antinomia, o que só se pôde obter pela conciliação ou pela absorção.

A primeira parece irrealizável, porque a oposição entre o Direito do Trabalho e o Direito Comum não é simplesmente de forma; é uma oposição de estrutura.

Resta, pois, a hipótese da absorção. O novo direito seria absorvido pelo direito clássico, ou vice-versa. No primeiro caso, dar-se-ia a involução do direito novo. No segundo, o desgaste do direito tradicional.

Pôsto que seja temerário afirmá-lo, — numa época em que as conturbações sociais tiram ao homem o senso das proporções, a legislação do trabalho imprimirá ao direito comum o cunho incisivo de sua orientação francamente socializadora, fornecendo o critério básico para a padronização dos institutos jurídicos num sistema legislativo inédito.

Já se percebem os sinais dessa expansão trabalhista através do que Ripert chamou o abandono do direito comum, e que tão bem caracterizou ao acentuar que “se procura realizar o princípio da igualdade por meio de distinções legais entre os possuidores do direito, pois que, doravante, é preciso examinar a qualidade social de cada um daqueles que estão unidos por uma relação” (3). “Outrora, dizíamos” — continua Ripert — “o proprietário e o locatário, o credor e o devedor, o mutuante e o mutuário, o locatário e o locador de ser-

(3) — G. Ripert. O regime democrático e o Direito Civil, pag. 433.

viços. Hoje,, é preciso começar pela comparação entre os adversários em presença” (4). Esta comparação visa a constatar as diferenças entre os indivíduos, mórmente de situação econômica, para corrigi-las juridicamente. E' a consagração do direito desigual, de que a legislação do trabalho é a mais típica e a mais importante manifestação.

Por conseguinte, essa nova concepção jurídica encontra no Direito do Trabalho o mais eficaz veículo de penetração nos quadros jurídicos tradicionais. Menger, Levy e Palacios pressentiram-na, mas, não precisaram o papel saliente que as leis sociais viriam a desempenhar na evolução do Direito, aqui ressaltado.

Os preceitos da legislação do trabalho devem ser encarados, pois, como o produto característico da transformação radical do pensamento jurídico, ditada pela modificação revolucionária das condições sociais.

Assim, si o Direito do Trabalho assenta em fundamentos filosóficos subversivos das fundações sobre que se alicerçam os demais ramos do Direito, tem uma função eminentemente revolucionária. Anuncia e amostra uma nova ordem jurídica, que corresponderá à estrutura social em formação, na atualidade, nessa alvorada da era industrial.

E, então, ao espetáculo de confusão e desharmonia que se gera na coexistência de critérios antagônicos, sucederá o de harmonia e consequência, numa sistematização elaborada pelo critério trabalhista, que uniformizará diretrizes, eliminará antinomias e sintonizará tendências.

Esta é e será a contribuição das leis do trabalho para a evolução do Direito, — contribuição importantíssima que tem sido sub-estimada.

(4) — Ripert. Obr. cit. pags. 441-442.

35

**A Democracia e o  
Direito do Trabalho**

## A DEMOCRACIA E O DIREITO DO TRABALHO

### SUMÁRIO: I - Sentido das transformações do Direito.

1. Democratização do Direito.
2. Trajetória evolutiva do Direito.

### II - O Individualismo Jurídico.

3. A emancipação do indivíduo.
4. O Código de Napoleão.

### III - Novos horizontes do Direito.

5. O movimento revisionista.
6. A contribuição do proletariado.

### IV - O novo Direito.

7. Direito do Trabalho e Direito Civil.
8. Direito democrático.

— I —

1 — Ultimamente, muito se tem falado nas transformações gerais do Direito. Os juristas assinalam, com entusiasmo, a renovação dos quadros jurídicos, e olham com desprezo para os velhos e rígidos princípios que, vindos de remota época, sobreviveram a quantas modificações sofreu, no transcurso dos séculos, a estrutura social do mundo ocidental.

O direito romano é o alvo das investidas iconoclastas dos juristas revolucionários.

Evidentemente, o mundo jurídico vai mudar de base.



E' preciso encontrar, todavia, um sentido para estas transformações que se estão operando, iniludivelmente, no campo do Direito. Elas têm um significado preciso, que a própria evolução jurídica deixa transparecer.

No complexo de reformas propostas, de revisões tentadas, de medidas adotadas, há um comum pensamento norteador, embóra nem sempre pressentido. E' esse pensamento comum é a ampliação da esfera jurídica, para que comporte a todos os homens.

A finalidade de tôda esta agitação é a incorporação dos pobres à comunhão jurídica, da qual vivem, de fâto, afastados. Nós estamos assistindo, por outras palavras, a um agudo processo de democratização do Direito.

2 — A "progressão crescente de direitos" atribuídos, cada vez mais, a maior número de indivíduos, não é um fenómeno típico da era atual. E' a própria linha de evolução do Direito.

Nos dias de hoje, essa evolução se acelerou de tal modo, que tem despertado a atenção dos juristas, aturdindo-os e lhes dando a impressão de que o fâto é inédito.

Mas, que esse tem sido o caminho do Direito, não há duvidar. CLOVIS BEVILAQUA já assinalára, nas formosas páginas de sua "Fórmula da Evolução Jurídica", que o Direito, na sua função socializadora, na sua função precípua de melhor adaptar o homem à vida social, "descreve três ordens de desdobramentos em sua marcha evolutiva, as quais se unificam, convergindo para o mesmo fim".

"Mostra a história que a evolução do Direito se tem efetuado:

a) pelo reconhecimento de um número, de mais em mais avultado, de direitos atribuídos a cada pessoa;

b) pelo alargamento progressivo das garantias jurídicas, que são concedidas a um maior número de pessoas;

c) pela segurança sempre crescente dos direitos reconhecidos".

Nêste movimento triplice, dirigido para o mesmo objetivo, o direito tem marchado no tempo. Mas, o que caracteriza o hodierno é a aceleração visível dessa marcha.

Si, em épocas pretéritas, os movimentos evolutivos foram pressentidos, não há negar que se processaram mui lentamente, tanto que os séculos se sucederam e as garantias jurídicas permaneceram privilégio de minorias.

E', sobretudo, no segundo movimento assinalado que se pôde perceber, melhormente, a morosidade da evolução jurídica. A trajetória foi percorrida muito devagar, e se está longe de chegar a seu termo, porque, na sua expansão, o direito deverá abranger a totalidade dos seres humanos.

Proclamando a igualdade de todos perante a lei, a Democracia estendeu a todos o manto jurídico. Não basta, entretanto, a declaração, mesmo em lei, de que todos têm direito. E' condição imprescindível para a concretização dêsse superior objetivo que se "consolidem as conquistas realizadas pela ação intensiva dos dois outros movimentos", isto é, que "a progressão crescente dos direitos atribuídos a cada pessoa e a progressão crescente da segurança dêsses mesmos direitos" sejam uma incontestável realidade, porque não terão valôr algum si não forem real e efetivamente garantidos os direitos outorgados.

A história demonstra que a extensão dos direitos a todos os indivíduos, independentemente de sua classe ou condição social, é uma conquista democrática que ainda não foi levada às suas derradeiras consequências.

Um exame superficial da ordem jurídica democrático-liberal deixa a convicção de que o igualitarismo formal sôbre

que se assenta não é suficiente para imprimir ao direito um cunho democrático rigoroso, e que, a despeito da aversão dos legisladores aos preconceitos aristocráticos, que informavam as leis das épocas anteriores, o direito não se libertou totalmente de tais prejuízos.

A democratização política não foi acompanhada pela democratização jurídica.

Para corrigir esta dissonância entre um regime político democrático e um regime jurídico aristocrático, era mister que ao movimento de alargamento progressivo da órbita do direito correspondesse, no mesmo ritmo, o movimento de reforço das garantias jurídicas. Porque, só assim se lograria a concretização do ideal democrático, que se objetivára, tão promissoramente, no campo político.

Impunha-se, por conseguinte, um reajustamento.

Só agora começa a se processar, todavia.

## — II —

3 — Entretanto, não é possível desconhecer o extraordinário impulso que o individualismo deu ao direito, na sua marcha evolutiva para os horizontes democráticos.

O movimento de emancipação do indivíduo, processado através de uma sequência de rebeldias triunfantes, no campo filosófico com DESCARTES, no religioso com LUTERO, no econômico com ADAM SMITH, no político com ROUSSEAU, culminando na Revolução Francêsa, para tomar um ponto de referência, não creou apenas uma nova ordem social. Engendrou, igualmente, novos valores, que passaram a dirigir a conduta do homem nos múltiplos setores de sua atividade.

Vindo de um regime no qual estava inteiramente absorvido pelos grupos sociais, o indivíduo se deixou dominar pela

obsessão de sair do "anonimato do grupo", de fazer-se "protagonista da vida social". Reclamou, por isto, liberdade, e, crente de que era o centro do mundo, exigiu o debilitamento do Estado.

Havia, então, o propósito deliberado, a preocupação absorvente de livrar o homem de toda e qualquer "servidão social". "Toda coordenação obrigatória das relações sociais, observa SILVIO TRENTIN, numa obra de combate: "A crise do Direito e do Estado", é considerada, *a priori*, como arbitrariamente limitativa das faculdades que são inerentes à natureza humana, como atentatória aos atributos que permitem à dignidade eminente da pessoa se expandir em toda a sua plenitude. (1)

Entre o Estado e o cidadão, nenhuma instituição. CHAPELIER, justificando a famosa lei que aboliu as corporações, firmava, em poucas palavras, o ponto de vista individualista, ao assegurar que "não há senão o interesse particular de cada indivíduo e o interesse geral."

Todavia, si, por um lado, o individualismo dominante criava, com êsse intolerante radicalismo, os germes de sua própria destruição, por outro lado justificava racionalmente, como assinalou GASTON MORIN, as revoltas legítimas dos indivíduos contra as instituições, que, tendo esgotado sua seiva, subordinavam o indivíduo à coletividade, sem nenhum proveito para êle". (2)

Esta curiosa *revanche* histórica do indivíduo contra as instituições em geral, inclusive o Estado, e os grupos menores, em particular, não deixou de trazer para a humanidade benefícios incalculáveis, que estendem, inquestionavelmente, ao

(1) — Pag. 309.

(2) — "La révolte des faits contre le Code, pag. 196.

campo do direito. Porque, chamado à cena histórica, o indivíduo afirmou-se como um valor social. E passou, desde então, a ser igual aos outros indivíduos.

Sob o dogma da igualdade fundou-se o novo direito. A lei não é mais a vontade do príncipe. A lei é a vontade geral, aquilo que o povo quer. E, porque é a vontade de todos, a lei não estabelece distinções, não consagra privilégios, não favorece classes.

Teoricamente, pelo menos, o direito se manifestava democrático.

4 — As tendências individualistas afirmaram-se, decisivamente, nas leis. Nenhuma, porém, as reflete melhor do que o Código Civil Francês, de 1804.

Em torno desta lei, que o próprio NAPOLEÃO considerou a sua grande obra, creou-se uma atmosfera de respeito supersticioso, o que lhe deu as proporções de um tabu. Outros povos importaram-na como a mais perfeita das legislações, destinada, por seu valor técnico e filosófico, a atravessar, intangível, os séculos. O "desejo de perpetuidade", inspirára seus elaboradores, generalizou-se.

"O Código de NAPOLEÃO foi considerado, por seus autores, e, durante muito tempo, pelos juristas encarregados de interpretá-lo, como um livro sagrado revelando, para os homens de todas as épocas e de todos os países, o justo definitivo, disse-o, numa observação arguta, GASTON MORIN, na introdução do seu livro famoso: "A revolta dos fatos contra as leis".

Perdurou longos anos a impressão de que se atingira à perfeição em matéria de legislação. Todos estavam convencidos de que o Código representava a expressão definitiva do pensamento jurídico. Os princípios consagrados no texto des-

sa lei famosa foram considerados invulneráveis durante muito tempo, e, ainda hoje, é tal o respeito que inspiram, que muitos juristas têm receio de neles tocar, procurando justificar as reformas que está sofrendo com a declaração, feita com indulgência, de que se trata de uma legislação de exceção, como acentua RIPERT.

O temor reverencial dos juristas conservadores por esse Código é, no fundo, uma atitude de profunda gratidão ao impulso evolutivo que ele imprimiu ao Direito, libertando-o do círculo de ferro a que estava preso no antigo regime.

Acreditava-se, e ainda há quem acredite sinceramente, que o direito condensado no Código Civil francês seja a expressão acabada do democratismo jurídico. PLANIOL, que fez desesperados esforços para salvá-lo das ruínas a que já está reduzido, procurou acentuar-lhe o caráter democrático; mas, a sua obra é o canto do cisne do individualismo jurídico, como a qualificou, com propriedade, DUGUIT.

E' que o Direito, no regime democrático-liberal, se alicerça no dogma da igualdade formal. Ora, sob o véu desse igualitarismo puramente teórico, se perpetrou a mais desenfreada opressão de uma minoria privilegiada sobre a grande maioria do povo.

Em contraste com as formas políticas vasadas em moldes democráticos, o Direito, na realidade, revestia-se de um cunho eminentemente aristocrático.

"Visando apenas o direito dos bens, o Código se fizera sómente para aqueles que os possuíam". Protegia e assegurava, tão só, os interesses dos proprietários, e, portanto, de um reduzido número de homens, o que levou o grande SALEILLES a afirmar, salientando o conteúdo classista dessa lei, que se havia organizado o Código da Burguêsia.



A aristocracia do dinheiro substituiu a aristocracia do sangue. E, à sombra do regime democrático-liberal nasceram e se consolidaram odiosos privilégios, manifestando-se, assim, uma aguda contradição entre a forma de governo e a sua substância plutocrática.

Pensadores de todas as raças a estigmatizaram. Percebendo-a, alguns juristas encareceram a necessidade de uma reforma do Direito.

### — III —

5 — O movimento revisionista, que se inicia no crepúsculo do século XIX, cresce, avoluma-se, generaliza-se, para, afinal, se impôr, de modo irresistível, no período agitado do Após-Guerra. Então, a despeito dos surtos reacionários que se verificam em algumas nações, as tendências democráticas indicam ao Direito novos horizontes, preparando-lhe a mais radical transformação por que jamais passou.

O dogma da igualdade formal esborcina-se na avalanche anti-liberal que a Guerra desencadeou. Abandonando a sua criminosa atitude abstencionista, o Estado estende, cada vez mais, o seu raio de ação. Uma febril atividade legislativa se dirige, precisamente, no sentido de atenuar as desigualdades sociais.

O Direito percebe, afinal, a existência dos pobres na sociedade.

Onde mais ostensivamente se manifestava a aguda diferenciação de condição social, que freava a expansão democrática do Direito, era nas relações que estruturam o fenômeno da produção, as mais importantes que os homens travam necessariamente entre si. Encarando no mesmo pé-de-igualdade partes socialmente desiguais, o Direito sancionava a opressão do fraco pelo forte, do pobre pelo rico, emprestando-lhe a aparência de ato justo.

Afirmava-se, por este modo, profundamente anti-democrático, desligado como estava da base democrática da igualdade.

O equilíbrio entre as forças estava a se impôr desengadamente. Voltado para o ideal democrático, o Direito teria que evoluir, fatal e inelutavelmente, no sentido de favorecer com medidas protetoras a maioria espoliada.

A solução do problema não podia ser outra. Surpreendendo-a clarividamente, MORIN assinalava, no seu já citado livro, que, para restabelecer o equilíbrio, era preciso:

- a) prevenir ou reprimir os abusos do poder econômico dos mais fortes;
- b) fortificar os mais fracos.

Dêsde o momento, pois, em que se começam a tomar medidas tendentes a corrigir, juridicamente, as desigualdades sociais, inicia-se o processo de democratização do Direito.

Na hora que passa, a democratização consiste, portanto, como observa GALLART-FOLCH, em "compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica dos pobres". Tal processo compreende medidas que visam estabelecer o equilíbrio entre os fortes e os fracos, assegurando a estes vantagens que compensem a debilidade resultante de sua posição inferior no processo de produção da riqueza.

Evidentemente, esta tentativa jurídica de nivelamento importa na restrição de algumas prerrogativas de que os ricos desfrutam. Mas, em compensação, as normas restritivas, procurando eliminar a desigualdade, imprimem ao Direito um acentuado conteúdo democrático, de vez que estendem ao povo uma proteção jurídica que o direito individualista lhe não concedia.



6 — Conquanto a democratização do Direito só se manifeste ostensivamente com as leis decretadas pelo Estado, pôde-se dizer, sem receio de contestação, que em grande parte, ela é obra do próprio povo trabalhador.

Com efeito. Não encontrando possibilidade de fazer valer seus interesses por meio do Estado, os trabalhadores recorreram à ação direta. As suas coligações energicamente combatidas pela autoridade social, não tiveram outro propósito que a defesa desses interesses, a maioria dos quais estão reconhecidos, hoje, pelo Estado, e por ele convertidos em direitos. Na impossibilidade de vencer a resistência estatal, foram construindo a cúpula jurídica à sombra da qual iam se abrigo, convencidos de que a do Estado os não comportava.

O esforço construtivo das massas trabalhadoras pela implantação de uma nova ordem jurídica é, realmente, notável. Ele constitui um fenômeno importante, que os juristas, afinal, perceberam, salientando-o na multiplicidade de seus aspectos curiosos.

No começo deste século, PAUL BONCOUR, numa obra destinada à mais larga repercussão, assinalava a atividade jurígena dos grupos profissionais, em que se concentra o povo trabalhador. Depois, MAXIME LEROY, estudando o costume operário, ressaltava, em cores vivas, o papel creador dos sindicatos como novas oficinas de elaboração do Direito.

O velho dogma do monopólio legislativo do Estado, que o individualismo jurídico, coerente, sustentava, com toda a força de um silogismo bem armado, foi derruído por um grupo de juristas-sociólogos, os quais, investigando e interpretando a realidade social, constataram a existência de uma multiplicidade de esferas jurídicas.

A ordem jurídica estatal, informada por normas que traduzem os interesses materiais da classe dominante, vai encontrar, nessas outras ordens que se formam à sua margem, um

contrapêso. Os interesses das classes dominadas, não podendo desembocar na ordem jurídica estatal, extravasam, constituindo uma nova ordem, que coexiste no mesmo plano.

Tais interesses revestem-se de verniz jurídico. As próprias classes que os mantêm, adquirem a crença de sua juridicidade, e procuram defendê-los e assegurá-los, não raro pela ação direta, como o demonstra, em episódios impressionantes, a história das lutas sociais.

Assim se foi formando, ao lado do direito estatal, derredor da inacessível torre de marfim onde habitava o direito burguês, um novo direito, exuberante de vida, desprovido daquela sanção incondicionada, que é o apanágio do direito oficial.

Este direito social, como o chamou GURVITCH, que o estudou nos seus múltiplos aspectos, vai buscar sua força obrigatória "na própria totalidade que integra". Mas, dispondo apenas de uma sanção à qual é juridicamente possível escapar, esse direito desempenha o papel de precursor da legislação oficial, não assegurando, porém, de modo peremptório, a democratização desejada. Ele exerce pressão, sobre a ordem jurídica estatal, obrigando-a, finalmente, a incorporá-lo, a anexá-lo. Apresenta-se, deste modo, como o mais eficaz estimulante da democratização. E tem sido, realmente. E continua a ser.

A nova orientação seguida pelo direito oficial, sob a influência do direito extra-estatal, tem concorrido eficientemente para a crescente objetivação das tendências democráticas.

#### — IV —

7 — De tal modo se tem intensificado, ultimamente, a atividade legislativa do Estado, neste propósito, que da velha árvore jurídica estão brotando novos ramos, animados por esta nova seiva, que lhe está vigorizando o tronco secular.

O Direito do Trabalho é a mais singular manifestação d'este revigoramento.

No testemunho insuspeito de RADBRUCH, professor da Universidade de Heidelberg, este novo direito "focaliza as relações econômicas sob o critério da proteção do fraco em face do poderoso endinheirado". (3)

A sua importância é excepcional, porque representa a reação mais enérgica contra o espírito individualista do direito comum. Erigido sobre fundamentos novos, condensa, em seus preceitos, as tendências democráticas que procuram avasalar o Direito.

Por isto, afasta-se, cada vez mais do Direito Civil, o qual, focalizando, sobretudo, os bens, é um direito aristocrático, sem embargo de mergulhar suas raízes nos princípios democráticos de igualdade e liberdade.

O Direito Civil não se preocupa com a situação dos trabalhadores, com as suas associações, com a solidariedade do proletariado, com a utilidade de associação da empresa, como acentua o mesmo RADBRUCH. (4)

Refletindo a concepção atomística da sociedade, reconhece apenas indivíduos abstratos, isolados, sujeitos jurídicos iguais. As árvores lhes não deixam ver o bosque, na feliz comparação do professor de Heidelberg.

O Direito do Trabalho, ao contrário, encara indivíduos concretos; considera a sua situação social e as lutas que se travam na estruturação do vínculo de trabalho. Não vê somente indivíduos; vê, também, os grupos sociais.

Responde, assim, a uma nova concepção da sociedade. Limita direitos dos ricos, para que os pobres se elevem ao mesmo plano jurídico.

(3) — "Introducción a la Ciencia del Derecho", pag. 113.

(4) — Pag. 114.

Para atingir tal objetivo, o Direito do Trabalho restringe a liberdade de contratar. E' restringindo-a que consegue debilitar o poder individual dos capitalistas, pois que à sombra dessa liberdade, eles haviam estabelecido, no mundo do trabalho, a ditadura do patronato.

O contrato de trabalho convertêra-se em ato de adesão. O vínculo que unia patrões e trabalhadores deixara de se formar democraticamente, para se estabelecer de modo despótico.

Regulamentando a liberdade de contratar, que se tornara fonte de opressão, o Direito do Trabalho concorre para a demolição do despotismo patronal.

Preocupa-se, pois, com o mundo do trabalho, esse mesmo mundo que o Código Civil parece ignorar, como já se afirmou. Na ordem jurídica individualista, os interesses da massa laboriosa estavam votados ao mais absurdo descaso. Toda a legislação sobre as relações de trabalho era constituída por meia dúzia de regras sobre a locação de serviço. O espírito de Roma atuava, sensivelmente, como si, para uma sociedade industrializada como a nossa, fôsse possível aplicar o direito de uma sociedade de base escravagista na qual só excepcionalmente o vínculo de trabalho era estruturado por meio de contrato.

A intervenção legislativa do Estado, intensificando-se, cada vez mais, deu a essas relações de trabalho um conteúdo novo, "estruturou-as sobre um novo plano", desrespeitando a igualdade civil, para assegurar a igualdade social, ao contrário do Direito Civil que "só respeita a igualdade civil, para assegurar a desigualdade social".

8 — Por isto, o Direito do Trabalho, consolidado por esta intervenção, afirma-se, no federalismo jurídico, como o tipo por excelência do Direito democrático.

E' nêle que se vão escoar as tendências democráticas que procuram empolgar o Direito. E, nêle ainda, encontram-se as mais democráticas instituições jurídicas que jamais se conheceram.

A Democracia nêle tem, atualmente, um dos mais ativos processos de rejuvenescimento.

## Questões preliminares de Direito do Trabalho

## QUESTÕES PRELIMINARES DE DIREITO DO TRABALHO

SUMÁRIO: 1 - Conceito de Direito do Trabalho. 2 - Terminologia.  
3 - Desenvolvimento. 4 - Pressupostos. 5 - Autonomia.  
6 - Taxinomia. 7 - Codificação.

1 — O Direito do Trabalho é o conjunto de normas que regulam a relação de trabalho.

Seu objetivo é, principalmente, ordenar as relações que se travam entre empregador e empregado. Acessoriamente, porém, disciplina certas atividades deste, ligadas ao trabalho, direta ou indiretamente.

O conteúdo do Direito do Trabalho determina-se:

- 1 — objetivamente;
- 2 — subjetivamente (1).

No primeiro caso, pela qualidade das relações que regula.

No segundo, pela condição social do sujeito da relação.

A relação de trabalho determina objetivamente o conteúdo do Direito do Trabalho. A condição de empregado, subjetivamente.

---

1 — ALEJANDRO GALLART FOLCH, (Derecho Español del Trabajo", pag. 11. Editorial Labor, 1936.



A relação de trabalho caracteriza-se pelo vínculo de subordinação jurídica ou hierárquica, como acentuam os tratadistas. Não é sómente a relação estabelecida entre duas pessoas pela qual uma presta à outra um serviço em troca de uma remuneração. Na execução do serviço, é necessária a dependência do que o presta àquêle que o paga.

Há, portanto, relação de trabalho quando uma pessoa põe a sua atividade profissional à disposição de outra, trabalhando sob a direção e em proveito desta (2).

Definida nêstes termos a relação de trabalho, está, por outro lado, firmada a noção de empregado. E' toda pessoa que emprega a sua atividade profissional, subordinando-a ao poder de quem a remunera.

Toda pessoa que "executa habitualmente um trabalho por conta e sob a dependência de outrem" é empregado, pois.

Conceituada a relação de trabalho e definido o empregado, mais preciso se torna o conteúdo do Direito do Trabalho

Compreende essa disciplina jurídica as normas que regulam a relação de trabalho e certos aspectos da vida do empregado. Nêste sentido, diz-se que o Direito do Trabalho é um direito de classe: a classe dos empregados.

2 — O Direito do Trabalho ainda não logrou uma denominação universalmente aceita (3).

2 — PLANIOL, RIPERT ET ROUAST, "Traité de Droit Civil Français", tomo VI.

3 — Varios obstáculos opõem-se à escolha de um nome que caracterise rigorosamente o conteúdo e a finalidade dessa nova disciplina jurídica.

O principal dêles é a imprecisão dos limites de seu campo de aplicação.

Muitos têm sido os nomes adotados:

Direito Social,  
Direito Industrial,  
Direito Operário,  
Direito Laboral,  
Direito do Trabalho.

Legislação social, legislação industrial, legislação do trabalho.

Nesta série de denominações, nota-se, de logo, a divergência entre os que preferem designá-lo pela expressão *direito* e os que insistem em chamá-lo *legislação*. Tudo indica que êstes não reconhecem a autonomia do novo ramo da ciência jurídica. Porque si há uma disciplina que ordena, sistematiza e explica as regras que informam a relação de trabalho, deve ser denominada *Direito*. Há alguma cousa além dessas regras. Não há, apenas, leis.

Justificada a preferência pela expressão *Direito*, aceita pela maioria dos autores e preconizada pelos maiores especialistas, resta escolher o melhor qualificativo.

Todos têm suscitado controversias, por seus inconvenientes. (4)

A expressão *Direito Operário* é das mais difundidas. Objeta-se, porém, que é demasiado acanhada, porquanto dá a

4 — A expressão "Direito Social" é de uma impropriedade manifesta. Em primeiro lugar, porque todo direito é social. Em segundo lugar, porque motiva confusões, desde que se reservou tal expressão para o direito extra-estatal, tão bem estudado por GURVITCH.

Direito Laboral é neologismo creado pelo prof. CASTAN TO-BENAS da Universidade de Madrid.

Por *Direito Industrial* se compreende o conjunto de regras que disciplinam a propriedade industrial (marcas de fábrica, patentes etc.)

entender que as normas desse Direito aplicam-se, tão somente, aos trabalhadores da indústria. Restringiria, assim, o campo de aplicação da ciência que nomeia, não correspondendo, deste modo, à sua finalidade.

E' preferível a expressão Direito do Trabalho, que vai ganhando fóros de cidade, com o decidido aplauso de festejados escritores. A principal objeção que se tem arguido contra essa denominação é a de que não compreende as medidas de proteção ao trabalhador, fóra do trabalho, como por exemplo, as atinentes à previdência social. Deve-se reconhecer, não obstante, que tôdas as instituições compreendidas hoje na orbita dessa disciplina gravitam em torno do trabalho e decorrem do atual sistema de organização jurídica do trabalho social. Assim sendo, a expressão mais apropriada é, evidentemente, a que indica a finalidade fundamental dessa disciplina jurídica. Si seu objeto consiste na regulamentação do trabalho, seu nome deve ser Direito do Trabalho.

3 — O Direito do Trabalho é o ramo mais novo da ciência jurídica. Seu desenvolvimento está ligado ao fenômeno conhecido na História sob a denominação de "Revolução Industrial".

A invenção da maquina, seguida por crescente e vertiginoso aperfeiçoamento da técnica de produção, determinou profundas transformações sociais, que repercutiram no campo do Direito.

Dentre estas transformações, assinalou CHARLES BENOIST a concentração industrial, mostrando que em torno do motor concentram-se os instrumentos de trabalho e, em torno destes, os operários.

Esta modificação técnica, de importância econômica, acarretou modificações na estrutura social dos povos. Basta

notar que nela se formou o embrião do fenômeno sindical, o grande acontecimento da Idade contemporânea.

Foi, incontestavelmente, a Revolução Industrial que criou o clima propício ao aparecimento do Direito do Trabalho, que as épocas anteriores não poderiam ter conhecido (5).

Para o desenvolvimento desse Direito contribuíram, seguramente, múltiplos fatores. A ação sindical operária, os partidos socialistas, a ação política dos trabalhadores desempenharam papel de relevância na formação e evolução do Direito do Trabalho. A própria tendência para o estatismo, que alguns autores (6) consideram causa deve ser tida, antes, como fator de desenvolvimento.

O de que se não pôde duvidar, porém, é de que a legislação operária "corresponde lógica e cronologicamente à adoção da maquina-fatura" e "ao sistema industrial de concentração técnica, financeira e orgânica".

Considera-se primeira manifestação do Direito do Trabalho (7) um Decreto do Diretório da República Francêsa, em 1796, que regulamentou o trabalho nas papelarias. (8)

Entretanto, deve-se ter por ponto de partida da legislação operária a *lei inglesa de 1802*, que proibiu às crianças trabalhassem mais de doze horas por dia, e lhes vedou o trabalho noturno.

5 — Não é possível considerar a celebre Lei das Índias, decretada pela monarquia espanhola para regulamentar o trabalho nas colonias.

6 — Dentre outros, GALLART FOLCH, obr. cit.

7 — Dessa opinião são GRANIZO e ROTHWOSS.

8 — E' interessante notar que, dentre outras coisas curiosas, esta lei proibia que se começasse a trabalhar antes das 3 horas da madrugada.

Posteriormente, outros países da Europa, decretaram leis regulamentando o trabalho dos menores e das mulheres.

São estas as primeiras leis operárias vigentes nos cinqüent'anos iniciais do século passado. Elas caracterizam o primeiro período da evolução do Direito do Trabalho.

O segundo se inicia com a publicação do "Manifesto Comunista". O movimento operário até então desorientado e sem forças, se robustece e toma rumos bem definidos sob a chefia de MARX, fundador da 1ª Internacional. A internacionalização do movimento e a ação direta empregada pelos trabalhadores para lograr suas reivindicações foram fatores de desenvolvimento do Direito do Trabalho, que se foi formando sob a pressão das massas concientes sobre o Estado, forçando-o, afinal, a abolir as leis que consagravam o delito de coligação e associação. (9)

O terceiro período se inicia com o Tratado de Versalhes, o mais importante marco da história do Direito do Trabalho. Nêle se inicia, propriamente, a atividade legislativa do Estado em favor dos trabalhadores obediente ao plano sistematizado nos nove Princípios Gerais recomendados no tratado que pôz termo à Grande-Guerra.

Este período assinala-se, sobretudo, pela incorporação de medidas de caráter social ao texto das Constituições, e pelo desenvolvimento intenso da legislação ordinária, nos países civilizados. Por outro lado, não menos importante tem sido a ação internacional, orientada pela Oficina Internacional do Trabalho, cuja atividade se pôde medir pelos 48 convênios já realizados sob sua inspiração.

9 — Os dois mais importantes acontecimentos verificados durante este período, além do assinalado, foram: a conferência de Berlim, em 1890, e a publicação de encíclica "Rerum Novarum", em 1891.

Contribuíram, também, para o desenvolvimento do Direito do Trabalho as legislações soviética e fascista.

Em nossos dias, tanta relevância adquiriu o novo Direito que constitui a obsessão universal. (10)

No Brasil, as leis operárias são recentes. Antes de 1930, na chamada 1ª República, o acervo legislativo do país era constituído, apenas, de quatro leis: sobre a sindicalização das classes, de 1907, sobre acidentes no trabalho, 1919, sobre Caixas de Pensões e Aposentadorias, de 1923, e sobre férias remuneradas, de 1925. Destas, algumas não tiveram aplicação.

Só, depois de 1930, se inicia, verdadeiramente o movimento legislativo, que nos deu um corpo de leis sociais tão avançadas quanto às dos povos cultos.

A Constituição Federal, de 16 de Julho de 1934, consignou, no seu título IV, sob a epigrafe "Da Ordem Econômica e Social" os princípios norteadores da legislação do trabalho (art. 121). Igualmente, a carta vigente, de 10 de Novembro de 1937.

O Direito do Trabalho não tem, pois, pelo visto, uma longa tradição, no país. Mas, tem crescido vertiginosamente.

#### 4 — São pressupostos do Direito do Trabalho:

- a) a liberdade de trabalho,
- b) a limitação pelo Estado da liberdade de contratar. (11)

Não existiria sem estas condições.

Foi, somente, no regime do trabalho livre, que a relação de trabalho começou a ser estruturada, normalmente por meio de um acôrdo de vontades.

10 — MARTIN-GRANIZO e GONZALEZ ROTHWOSS, "Derecho Social", pag. 27. Editorial Reus, Madrid, 1935.

11 — Obr. e autores citados, pag. 11.



Nos regimes da escravidão, e da servidão, a dependência do trabalhador era tão opressiva que nem se cogitava de lhe atribuir direitos. As condições de trabalho, em tais sistemas de produção, eram soberanamente ditadas pelo senhor. O escravo não trabalhava por que a isso se tivesse obrigado, por vontade espontânea; trabalhava porque era propriedade viva do que lhe comprara. Pouco mais ou menos o servo.

Sem liberdade de trabalho, portanto, não é possível surgir e evoluir o Direito do Trabalho.

O trabalho livre pressupunha, por sua vez, a liberdade de contratar, isto é, a faculdade que gozavam os figurantes da relação de trabalho de livremente estabelecer as suas condições.

Não limitava o Estado tal liberdade. Não intervinha para verificar, por exemplo, si uma das partes, prevalecendo-se de sua força social, oprimia a outra, causando-lhe grave lesão.

Os fatos incumbiram-se de mostrar que a liberdade de contratar, assentada numa falsa igualdade dos contraentes, era fonte de opressão. Tornára-se unilateral o poder de contratar livremente, porque livre era, apenas, a parte economicamente forte, o patrão. O contrato de trabalho transformára-se, por este motivo, em um ato de adesão, pelo qual o empregador impunha sua vontade, determinando arbitrariamente as condições de trabalho. Na indústria, o contrato de adesão celebrava-se, via-de-regra, pelo chamado *regulamento de fabrica*, conjunto de condições ditadas pelo patrão para quem quizesse trabalhar em seu estabelecimento.

Esta situação opressiva para os trabalhadores foi se minorando à medida que o Estado começou a intervir na relação de trabalho.

A intervenção estatal se fez sentir por meio de limitações à liberdade de contratar, no honesto propósito de restabelecer o equilíbrio de forças entre as partes contratantes.

As medidas tomadas, neste sentido, constituem as primeiras manifestações do Direito do Trabalho. Sem essa intervenção legislativa do Estado, intensamente efetuada nos últimos tempos, não se teria desenvolvido, com tanta rapidez, a nova disciplina jurídica.

Do mesmo modo que a liberdade de trabalho, a ação do Estado para limitar a liberdade de contratar é um pressuposto, uma condição necessária à existência do Direito Operário.

5 — O problema da autonomia do Direito do Trabalho tem suscitado vivas controversias.

Envolvendo, na sua solução, o problema maior da especialização do Direito, divide em duas correntes perfeitamente definidas os que se ocupam do assunto, com espírito filosófico.

De um lado estão os *unitaristas*, si assim podemos chamá-los, que reagem, decididamente, contra a tendência desagregadora que avassala o Direito Moderno, a qual, triunfante, subdividir os clássicos ramos da ciência jurídica, deles destacando outros a que atribuiriam autonomia.

Convencidos de que não há razão para tal fracionamento, quando não nocivo, pelo menos, inútil, sustentam que se deve conservar a unidade do Direito.

De referência ao Direito do Trabalho entendem que não possui material próprio, para se constituir em ciência autônoma, visto como não passa de um capítulo do Direito Civil, enxertado de trechos de outras disciplinas jurídicas, como, por exemplo, o Direito Administrativo.

A corrente *autonomista*, predominante na doutrina, si não advoga uma excessiva especialização do Direito, por lhe re-



conhecer inconvenientes, sustenta, contudo, que o Direito do Trabalho já se destacou, para formar uma ciência à parte.

Conquanto seus partidários não ignorem que este se constitui de matéria compreendida em outros ramos da ciência jurídica, reconhecem os autonomistas que se projetou de tal forma, que já se desligou dos primitivos troncos.

O exemplo do Direito Administrativo e do Direito Comercial é convincente. Ambos se emanciparam, o primeiro do Direito Político, o segundo, do Direito Civil. O Direito Industrial, cuja autonomia, é defendida por muitos, era, ainda há pouco, um capítulo do Direito Comercial. Com tudo isto se quer demonstrar que não é esta a vez primeira em que se processa uma dissociação, para o nascimento, por cissiparidade, de um novo ramo do Direito.

Não basta, porém. E' preciso comprovar a necessidade da autonomia.

Ninguém melhor do que GALLART FOLCH justificou-a. Para ele, o Direito do Trabalho constitui uma especialidade jurídica porque suas instituições teem brotado, obedecendo a causas que lhes são específicas, porque tem fatores próprios de desenvolvimento, porque sua matéria esta perfeitamente delimitada na realidade social e porque seus fundamentos doutrinarios são diferentes dos demais ramos do Direito. (12)

Por todo estes motivos (13), que lhe imprimem uma individualidade própria, o Direito do Trabalho deve ser considerado autonomo. (6)

6 — Onde deve ser localizado o Direito do Trabalho no quadro geral do Direito?

12 — Obr cit. pag. 15-16.

13 — Serão analisados mais adiante.

A despeito da crítica dos autores modernos, subsiste, ainda, a divisão clássica do Direito em Público e Privado, segundo a fórmula de ULPiano.

O Direito do Trabalho não pôde ser incluído em nenhuma dessas categorias, porque participa de ambas. Sustentam, porém, alguns tratadistas que *público* é, porque esse o seu caráter predominante. Outros veem, entretanto, predomínio das normas de caráter *privado*, o que os leva a acreditar que é um ramo deste Direito.

Entendendo que o Direito do Trabalho "realiza uma síntese do Direito Público e do Direito Privado" há quem lhe atribua caráter *semi-público*. (14)

Preferem outros sustentar o caráter *mixto* do novo direito desde que há nelle instituições que se enquadram no Direito Público e outras que se localizam no Direito Privado.

Reconhecendo a impossibilidade de enquadrar o Direito do Trabalho em qualquer das duas categorias, RADBRUCH (15) advoga a criação de uma terceira, onde estaria ao lado do Direito Econômico ou Direito da Economia Organizada. Porque, segundo lhe parece, o Direito Operário "é um novo campo jurídico que não pôde ser atribuído nem ao Direito Público nem ao privado".

Modificar-se-ia, assim, a velha dicotomia romana. A morfologia jurídica passaria a ter mais um capítulo.

Dos debates que se têm travado sobre o assunto depreende-se que a nova disciplina refoge à velha classificação. O simples fato de lhe ser atribuída caráter semi-público ou mixto, de se crear uma categoria à parte está a demonstrar que a velha divisão morfológica já não corresponde ao estado atual da evolução jurídica. Porque aí está um ramo do Direito cuja

14 — HEDEMAN, FLANTOW, dentre outros.

localização é impossível, tão manifestos os seus aspétos público e privado. A dificuldade experimentada por todos os autores quando procuraram gizar os limites precisos entre os dois campos agravou-se com aparecimento do Direito do Trabalho.

Melhor será, pois, reconhecer a inutilidade de uma distinção que nunca pode ser feita a rigor. Alterá-la já é, aliás, um sinal dêsse reconhecimento.

7 — O problema da codificação das leis suscitou uma controversia, hoje famosa, entre SAVIGNY e THIBAUT sobre a conveniência ou a inconveniência de fundir em um conjunto harmônico as leis de determinado ramo do Direito.

Vitoriosa a idéa de codificação, unanimemente aceita na atualidade, resta saber, entretanto, com referência ao Direito do Trabalho, si é chegado o momento oportuno de tentá-la.

Ainda aqui, divergem os mestres. O supremo argumento dos que se manifestam contrários à codificação é o de que "não se pôde codificar uma legislação em pleno período de formação". Estando ainda o Direito do Trabalho na fase de cristalização, não é oportuna a sua condensação em um Código. Entravar-se-ia, assim, o próprio desenvolvimento dêsse direito, que a todo momento se reforma e se transforma.

Não há dúvida de que o Direito do Trabalho por condições especialíssimas e devido à sua formação recente está sujeito a constantes modificações. Sem uma tradição que lhe assegure a estabilidade que o tempo empresta às leis iterativamente aplicadas, a legislação do trabalho tem ainda, pelo menos em alguns países, um carater de experiência, que não se pôde dissimular. Daí a sua extrema mobilidade.

Um código não imobiliza, todavia, o Direito que condensa, porque não é possível parar o desenvolvimento de um fenómeno social cuja essência é evoluir.

Por isso, si há vantagens na codificação não se deve combatê-la, ainda que as circunstâncias situem o Direito do Trabalho, no particular, em uma posição especial.

São conhecidas as vantagens de toda codificação. A clareza que dela decorre porque harmoniza e sistematiza, adquire, no caso da legislação do trabalho, uma importância excepcional. Exteriorizando-se, em quasi todos os países, "em forma de leis soltas, independentes", difficilmente pôde ser conhecida, além de se tornar obscura e caotica. Esta obscuridade é imperdoavel em uma legislação que se destina à pessoas incul-tas, na sua grande maioria. Facilitado deve ser, pois, o conhecimento dos preceitos de tal legislação, o que só se poderá conseguir mediante a codificação.

Há, assim, motivos especiais que a aconselham.

O movimento codificador, no mundo, é, não obstante, muito reduzido. Poucos países atingiram à fase de codificação. Predominam as leis esparsas, não raro decretadas de afo-gadilho, em massa, como aconteceu, por exemplo, entre nós.

Na Europa, apenas a França e a U. R. S. S. codifi-caram a legislação do trabalho. A primeira iniciou a tarefa desde 1910, quando publicou dois livros do Código, seguidos, em 1928, de mais dois. O Código da segunda, promulgado em 1918, foi modificado em 1922.

Na América, apenas o Mexico e o Chile codificaram as leis sociais. Em outros países, há tentativas. No Brasil, não se cogita do assunto.